Mariana Monte Alegre de Paiva
Luiza Canaparo Nicolellis
Sócia e associada de Pinheiro Neto Advogados

No dia 6.7.2023, foi publicado o acórdão do STF do *leading* case que examinou a incidência de PIS/COFINS sobre receitas auferidas por instituições financeiras e entidades equiparadas (Tema nº 372).

O STF levou mais de 10 anos para julgar os Recursos Extraordinários nºs 609.096/RS, 1.250.200/SP e 880.143/MG, cujo tema tratado certamente traz grande impacto sobre o setor financeiro e, ao final, concluiu que a receita bruta operacional decorrente da atividade empresarial típica das instituições financeiras deve sim sofrer tributação pelo PIS/COFINS durante a vigência da Lei nº 9.718/1998.

Vale frisar que a decisão deu enfoque às instituições financeiras, sem tratar especificamente das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC). Contudo, diante da equiparação do artigo 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/1998, as EFPC estariam a princípio abrangidas pelo julgamento do STF. O artigo citado determina que, para fins da fixação da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, devem ser consideradas as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. O § 1º do artigo 22, por sua vez, inclui as entidades de previdência privada abertas e fechadas. Dessa forma, o racional aplicado no julgamento poderia ser estendido às EFPC.

Antes do julgamento, a ABRAPP (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar), que já atuava como *amicus curiae* no processo, peticionou nos autos em 6.12.2022 ressaltando de forma precisa e clara ao STF a situação diferenciada envolvendo as EFPC.

A despeito disso, no recente julgamento o STF não fez qualquer menção, ressalva ou destaque à situação das EFPC, o que levou a ABRAPP a opor, em 6.7.2023, Embargos de Declaração em face do acórdão publicado, alegando omissão e apontando as razões de *distinguishing* em relação ao caso das EFPC.

Evidentemente, o caso das EFPC se mostra muito distinto daquele abordado pelo STF. Além da relevante função social da previdência complementar, a inexistência de atividade comercial ou de finalidade lucrativa impede a caracterização de tais valores como receita, nos termos do conceito fixado pelo STF em 9.11.2005 no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, 357.950/RJ, 358.273/RS e 390.840/MG (Tema 110 da Repercussão Geral).

Naquela ocasião, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, por reconhecer que as contribuições somente poderiam incidir sobre o faturamento, entendido como o "*produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços*".

Além disso, o fato de os valores recebidos das patrocinadoras e dos participantes não pertencerem às EFPC – que se configuram como meras gestoras de recursos de terceiros, os quais são administrados para no futuro serem pagos na forma de benefícios previdenciários – afasta em absoluto a sua configuração como receita.

A jurisprudência do STJ, inclusive, confirma esse entendimento, como no caso do julgamento do RESP nº 1.435.837/RS, sujeito à sistemática de recursos repetitivos, que ressaltou o caráter de vinculação dos valores recebidos pelas EFPC ao estrito cumprimento dos critérios de equilíbrio atuarial das reservas para satisfação dos compromissos assumidos com os participantes e assistidos.

Como ocorreu com as seguradoras, cuja situação foi analisada de forma específica e apartada no RE nº 400.479/RJ, a nosso ver é possível que o STF eleja outro *leading* case com repercussão geral para tratar do caso das EFPC, evitando assim o risco de aplicação indevida do entendimento

adotado no Tema nº 372 às EFPC.

Uma possibilidade seria a afetação do RE nº 722.528. Na origem, trata-se de um Mandado de Segurança impetrado pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI), que obteve, em 1ª instância, decisão favorável. Em 2ª instância, por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu que apenas as receitas decorrentes das contribuições dos patrocinadores e dos participantes não deveriam sofrer tributação. Diante disso, a PREVI interpôs recursos aos Tribunais Superiores. Assim, o RE nº 722.528 poderia ser analisado pelo STF sob a ótica específica das EFPC, servindo como *leading* case da matéria.

É evidente que a discussão envolvendo a cobrança de PIS/COFINS das EFPC não foi devidamente abordada pelo recente julgamento do Tema nº 372 e está longe de acabar. A nosso ver, as EFPC devem insistir em todos os processos em curso sobrestados por conta de tal precedente para que haja o devido *distinguishing*.

Assim sendo, seja no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela ABRAPP, seja em outro recurso, é imprescindível que o STF examine o caso das EFPC e se manifeste a respeito dos argumentos trazidos pelas entidades que ensejam a impossibilidade de tributação do PIS/COFINS, sob pena de aplicação do entendimento firmado no Tema nº 372 indistinta e equivocadamente.

Em julho de 2023